DISSERTATIO IVRIDICA
DE

IMPEDIMENTIS DOTIS A VIDVA DOTALITII GRATIA INFERENDAE

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
AVTORITATE

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

PRAESIDE

D. AVGVSTO FLOR. RIVINO

PVBLICE DEFENDET
AVTOR RESPONDENS

CHRISTOPHOR. KLINGSCHIVS

CHEMN. MISN.

D. XXI. SEPTEMBR. MDCCXXIIX.

LIPSIAE
LITERIS BREITKOPFIANIS

87

Digitized by Google

Digitized by Google

CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

§. I. *Dotalitium, etiam mortuo iam marito, conſtitui adhuc poteſt, vidua dotem cum uſuris offerente.* §. II. *Non tamen abſolute. Praeſupponit enim dotem eo vivo iam conſtitutam, & quidem quanittate certa. Vbi de diſcrimine inter dotis dictionem & promiſſionem.* §. III. *In perſona petentis, viduitas eſt terminus a quo. Quæ dicatur vidua de Iure Civ. & Sax.* §. IV. *Eſt etiam terminus ad quem. Quanquam enim conſtitutum retineatur.* §. V. *Tamen conſtitui demum poſt ſecundas nuptias nequit.* §. VI. *Nec obſtat, dotis loco eſſe. Rectius donationi propter nuptias aequiparatur.* §. VII. *Conſentit nobis Incl. Facultas Iuridica Lipſienſis.* § IIX. *Opus ergo eſt, vt antequam ſecundo nubat, coram competente, rite petierit, litemque abſolverit.* §. IX. *Amittit etiam ius offerendi dotem vidua, luxurioſe vivens.* §. X. *Ex rei qualitate, ſi feudum perierit. Quid ſi reſtitutum? Quid ſi plura ſint feuda?* §. XI. *An & Concurſu ante illationem orto?* §. XII. *Praeſcriptioue denique, non annali, neque quadragenaria, neque de Iure Communi vicennii.* §. XIII. *Sed ordinaria, triginta annorum.* §. XIV. *Quod fatale coarctari poteſt, indice terminum viduae praefigente.* §. XV. *An viduæ, dotem offerenti, dotalitium retro ſolvi debeat, dubium, negativa verior eſt.* § XVI. *Iudex illas exceptiones contra viduam, etiam non oppoſitas, ex officio curat.*

§. I.

SI quid unquam effreno alterius ſexus amori, aut, qua olim maritos gaviſos fuiſſe in uxores, iucunda apud ſcriptores veterum leguntur veſtigia, nunc harum in illos feroci poteſtati, ſuos acceptos fert natales, id certe prope Geradam, iniquitatum facile principem, Dotalitium eſt, uſu potius & conſuetudine, quam lege ſcripta, Saxonis receptum. Quippe unanimi omnium conſenſu, eo hac

98

Digitized by Google

re deuentum, vt vel ad ipſa feuda, bona, alias ab omnibus praeſtationibus perſonalibus, qualem certe dote atque nuptiis, tanquam contractu conſenſuali, *L. 1. § 6. π. de Pecun. Conſt. L. 4. π. de pignor. & hypoth.* conciliatam reputabimus, immunia, ab iniuria hominum defenſa atque munita, adeoque velut ſancta *L. 8. pr. π d. R. D.* ex quibus nec dotes conſtituere *II. f. 9. §. 1.* nec portiones, quæ a viris mulieribus fieri ſolent, firmare licet, *II. f. 8. §. 2.* pertingat nihilominus, & ita quidem, ut, ſi dominum exceperis, cujus conſenſum, cum ſpecies alienationis ſit dotalitii conſtitutio *a. L. ſ. C. de reb. alien. non alien.* adeoque eo neglecto, a feloniae crimine non prorſus alienus foret vaſallus, licet per *Conſt. Frid. L. III. Tit. 15.* non omnino ſit neceſſarius, tutius adhibendum iudicant MOD. PISTOR. *Vol. II. Conſ. 11.* SCHILTER. *Cod. Iur. Feud. Alem. Cap. LXIV. §. ult.* invitis aliis omnibus peti queat. Nam & mariti, depoſitam & obſignatam ab uxore pecuniam dotalem recuſantis, voluntate neglecta, vidua, agnatis eam denuo offerens, dotalitium ſuo iure exigit, pronunciantibus ita Doctoribus *a. Aut. dos data C. de don. propt. nupt.* DAN. MOLLER. *P. II. Conſt. 4. N. 11. Excell.* PLAZIVS *Diſſ. inaug. de Iure. vid. Sax. in Feud. C. I. §. 43.* Eo autem conſtituente, agnatorum aut ſimultanee inveſtitorum, ſine quorum alias praeſcitu conditio feudi deterior reddi nequit, *II. f. 8. §. 1.* in dotalitii conſtitutionem conſenſus non requiri ſolet, eo quod videntur in iura prioris poſſeſſoris ſuccedere, adeoque ejus iure uti debere *v. L. 177. de R. I.* ROTSCHVTZ *de dotal. art. I. n. 20. & art. IIX. n. 24.* MOD. PISTOR. *Conſ. Vol. I. conſ. V. quaeſt. 3. Huld. ab* EYBEN. *de Iur. parapbern. coroll. 12.* Vnde porro venit, vt, licet res in eum deuenerit ſtatum, a quo initium capere non potuiſſet, quibus caſibus alias nulla naſcitur obligatio, id quod hic tum contingit, ſi dos viuente marito non ſoluta, aut dotalitium ei nondum conſtitutum, mortuo iam marito, illa nihilo

hilo

Digitized by Google

hilo ſecius ad conſequendum dotalitium, iure quaſi poſtliminii admittatur. Expediti enim iuris eſt, poſſe viduam, defuncto iam coniuge, dotem debitam cum vſuris offerre, quam & ſucceſſores feudales, ſiue agnati, ſiue ſimultanee inveſtiti, ſiue etiam dominus ipſe, *L. R. L.I. art.21.* MATTH. BERLICH. *concl. Practicab. P. II Concl.55.n.67.* niſi ſpeciali lege vel conſuetudine aliter proviſum, ceu Luſitaniae moribus, ne conſtante, multo minus diremto iam matrimonio dotalitium conſtitui poſſe, *Myler ab* EHRENBERG. *Gamol. c. X. th. 12.* notauit, obtrudi ſibi, aequo patientur animo, quae communis eſt ſententia, M. WESENBEC. *Conſil. Vol. I. conſ. 26. n. 27.* JOH. PHILIP. *ad Deciſ. Elect. LV. Obſ. I. n. 50. & Obſ. II. n. 5.* Id quod eo ampliarunt, vt etiam nondum conſtitutam dotem, aeſtimandam pro conſuetudine alias in dotis conſtitutione recepta, ſucceſſoribus feudalibus neceſſario acceptandam eſſe velint, arbitrioque viduae relinquant, velitne ipſam dotem ſalvam habere, ſibique, ut ſenio forte confecta, libere de ea inter viuos vel mortis cauſa diſponere queat, retinere, aut ejus quantitatem, mutato per obitum mariti praedii feudalis poſſeſſore, ipſi feudo deferre, vt dotalitio fruatur, quod etiam hincinde diſſenſu in pronunciando orto, leges patriae *Weichbild. art. 22. n. 12. Conſt. 44. P. II.* tolerandum deciderunt.

§. II.

Ne tamen latius, quam fas erat, hoc per ſe ſatis durum ius viduarum extenderent interpretes, partim legum ſpeciali cura praepeditum, partim iuris ratione effectum eſt, vt exceptio hæc a regula, in odium ſucceſſorum feudalium, ſaltim nimium detorqueri nequeat, neque viduae, indefinitam inferendae dotis cuiuscunque, ac quocunque tempore & modo, arrogare ſibi valeant poteſtatem, ſuppetentibus in contrarium variis, ex perſonarum qualitate, aut natura rei, ac juris ratione oriundis exceptionibus, quibus quasdam, quandoque

 doque

Digitized by Google

doque tardius venientes, a limine judicii ac feudi repellere ſimultanee inveſtitis integrum eſt. Legis prouiſionem quod attinet, SERENISSIMVS SAXO. *Decis. Elect. LV.* indiſpenſabile praerequiſitum, de quo antea diſceptauerant Collegia, ſtabilivit, ſcilicet, non aliter relictam, oblatione dotis ſuae, ſoluto per mortem coniugio, audiendam eſſe, quam dote, dum viueret adhuc conſtituta, ſumma motus dubio procul juſtitiae ac aequitatis ratione, quod alias, ineuntis atque florentis aetatis vidua, ſpe freta certiſſima longaeuae vitae, qua omnem datam dotem, duplicatis ac quadruplicatis vſuris auctam, recuperaret, eandem locupletiſſimam quam poſſet, certo certius conſtitueret, HARTM. PISTOR. *L. I. Qv. IV. n. 28.* CARPZOV. *de Iure fœm. Deciſ. V. poſit. IX. n. 28. & Reſp. Lib. VI. Reſp. LVI. num. 6. & 10.* Quod perinde erit in dotibus promiſſis quidem, ſed generaliter tantum, nulla quantitate adiecta. Quanquam enim id facile, pro modo facultatum ac dignitatis patris aut mariti determinari poſſe, PAPINIANO & CELSO *in L. 69. §. 4. π. d. jure dot. L. 43. de legat. 3.* ipſeque affectus inter coniuges dum viuerent obſeruatus, ſpectaneus videatur *a L. 22. pr. π. d. alim. legat.* illud tamen deciſum, in ſolo iudicis arbitrio, cuius tamen hic officium excluditur, dotis conſtitutionem eſſe collocatam, *Jac.* MENOCHIVS *Arbitr. Iud. Quaeſt. Caſ. CXLIIX. num. 34.* cum matrimonia, ut quae non dote, ſed affectu contrahantur. *L. 3. π. de iure dot. L. f. C. de repud.* plane absque vlla dote conſiſtere poſſint. *Idem L. III. praeſ. VII. n. 2. 3.* dos vero demum donationem propter nuptias, cuius loco dotalitium eſt, mereatur, illa vero ceſſante, & hoc ceſſet. Inprimis vero id verbis allegatae Deciſionis expeditum arbitror, quibus diſtinguitur: Ob dem Ehemanne bey ſeinem Leben einiges Ehe-Geld nicht verſprochen, noch verſchrieben? quae, dotis indeterminate facta promiſſio, &, vielweniger einige Abrede oder Abhandlung deßwegen vorgegangen? quibus

Digitized by Google

bus poſterioribus verbis, quantitatis facta mentio innuitur, adeoque duo caſus, quibus excluditur a privilegio hoc vidua, ibi propoſiti, alter, ſi dotem nequidem nuda promiſſione abſoluta conſtituerit: alter, ſi nulla quantitas in pactum deducta. Sicut Romanis etiam ICtis haec differentia celebratur, *actum* quippe dicitur ipſum factum, quo conſentiunt & diſſentiunt contrahentes, *geſtum* totius rei vel negotii modus & tractatus *L. 19. π. d. V. S.* GOEDDAEVS *ad eand. num. 9. 10.* quod in dote conſtituenda apud Romanos quoque olim differebat, prius quippe contingebat dotis promiſſione, qua non opus erat ſummam conſignare, ceu ex celebrato apud PLAVTVM *Trint.* V. 2. v. 34. exemplo apparet, dotis contra in dictione, quantitas exprimebatur, cum nulla ſeruata ſolennis contractus forma, ab eiusmodi perſonis fieri debuerit, qui alias iam ad dotem conſtituendam fuerunt obligati, VLPIAN. *Fragm. Tit. VI. §. 2. Ant.* SCHVLTING. *ad Caii Inſt. L. II. T. IX. §. 3. n. 41.* adeoque quantitatem vel ante eam declaratam fuiſſe, vel certe per illam ipſam ſtatui debuiſſe neceſſe ſit, cum alias nihil noui actum fuiſſet. Quod diſcrimen ſemper obſervatum, quoties dotis promiſſio & dictio opponuntur, vid. *L. 4. C. Th. de dotibus.* ubi THEODOSIVS ex omnibus verbis, tam generalibus, quam minus ſolennibus, dotis exactionem largitur, licet ſeparatim mentione earum facta, confundantur invicem, velut in *L. 44. §. 1. L. 46. §. 1. L. 57. L. 59. pr. L. 79. π. de iure dot. L. 31. §. 1. ſol. matr. L. 31. §. f. de nouat.* factum, ubi tamen manum Triboniani, *promittere* pro *dicere* ſubſtituentis, arguit CVIACIVS *ad Vlp. l. c.* A quibus, ſi ad verba deciſionis placeat argumentari, Ehe=Geld verſprechen erit dotis promiſſio ſive *actum*, Abrede oder Abhandlung, dotis dictio, ſeu *geſtum.* Cumque adeo in verbis legis noſtrae promiſſio, tanquam minus, praemittatur indeque per verba vielweniger ad maius argumentum ducatur, apparet, neutro caſu deberi. Praeter

Legem

Digitized by Google

Legem vero hanc, exceptiones variae, ex natura rei, & juris analogia in praeiudicium dotalitii tum conſtituendi, enaſci poſſunt, quas vel viduae mores, vel feudi ſtatus, aut temporis ratio dare ſolent. Nullibi enim illud regulis juris communis finitum legitur, potius abſurdum eſſe, vt circa vnam eandemque rem, duo vel plura ſingularia indulgeantur, Doctorum turba, apud PHILIP. *ad dec. alleg. obſ. III. num. 21.* urget, nec quicquam in jure noſtro occurrit, quod non ſuis circumſcribatur limitibus, maxime dum lucrum capitur. Hasque praeſcriptiones, quales ſint, & vnde competant, ſequentes dabunt paragraphi.

§. III.

Cumque dotalitium ſit priuilegium viduae, quo tanquam vſufructuaria, ex bonis plerumque feudalibus mariti, in remunerationem dotis illatae, & in vtilitatem feudi verſae, gaudet, *gloſ. L. R. L. I. art. 21.* Lehnr. *cap. 31.* primus omnium terminus a quo & ad quem dotalitii, erit viduitas. Ita enim illud, deſponſatis, quin & copula ſacerdotali praeeunte domum deductis, antequam ſignum aliquod tenerioris affectus, aut ipſa copula carnalis acceſſerit, aſſerere non licebit, quippe prius, neque Ciuile, neque Saxonicum Jus, aliquam, dum de ſucceſſionibus quaeritur, viduam agnoſcunt. De jure ciuili dubio illud carere non videtur, cum ea quoque mulier, quae virum non habuiſſet, quia vidua ſic dicta, quaſi vecors, viduae appellatione LABEONI veniat in *L. 142. §. 3. π. d. V. S.* & PAVLVS, poſſe fieri, vt aliqua virgo & dotem & de dote habeat actionem, doceat *L. 7. π. d. R. N.* Si v. g. is, qui abſentem accepit uxorem, deinde rediens a cœna, juxta Tiberim periiſſet. *L. 6. π. eod.* Aliud tamen liquet ex *L. 16. C. de don. ante nupt.* donationem, oſculo interveniente, in ſponſam collatam, pro dimidia parte confirmante: oſculo vero vxorem aut maritum tantum putari QVINTILIANVS *de-*

clam.

Digitized by Google

clam. 276. autor eſt, quoque loco illud haberi ſoleat ex textu *II. F.* 5. §. *Item ſi fidel.* conſ. TERTVLLIANVS *de veland. virgin. c.* 11. Id quod *L.* 66. §. 1. *π. de don. inter vir. & vxor.* latius explicat, qua, virgini in hortos deductae, ante diem tertium, quam ibi nuptiae fierent, cum in ſeparata diaeta ab eo eſſet, priusquam ad eum tranſiret, oblati 10. aurei, tanquam ante nuptias donata pronunciantur. Conſtat enim, tres ſervatos fuiſſe dies, τὰ προαύλια, cum ſponſus apud ſocerum remanebat, τὰ ἀπαύλια, quum ſolenniter inter tibicinum ac hymenæorum turbam domum ducebatur, & denique ipſa ἐπαύλια, quibus demum mutui conjuges effecti, vid. HVBERVS *Digreſſ. P. II. L. I. c.* 12. §. 2. Ex quo etiam intelligenda *L.* 6. *C. de don. ante nupt.* AVRELIANI, quod die nuptiarum penes ſe dedit maritus, retrahi poſſe decernentis, adjecta ratione: *vxor enim fuiſti.* alio enim atque alio ſenſu vxor dici quaedam poteſt, pro diuerſa ratione fauoris vel odii, hicque AVRELIANVS verbis: *ſimplicem donationem.* latius declarat, ſe de donationibus, actis non inſinuatis, inter deſponſatos celebratis, quas, fauore proximorum haeredum, patris, matris, ac liberorum prioris matrimonii, olim nullo modo valuiſſe, ex CONSTANTINI *L.* 1. 2. *C. Th. de ſponſal.* conſtat, ibi tradidiſſe, quibus, cum inter tam coniunctas perſonas, quidvis pro negotii opportunitate confingi, vel id, quod vere geſtum eſt, aboleri poſſe praeſumſerint Imperatores *L.* 5. *C. Th. de donat.* in *caſu d. legis* 6. ubi dubium, quid actum ſit, cum ipſo nuptiarum die factum, odio donationum, aut ambiguitatis tollendae gratia, ita decidit AVRELIANVS, vt donata in domo mariti, tanquam in vxorem collata habeantur: quemadmodum in domum deductione, nuptiae quidem fiunt, de quo intelligendum brocardicon, nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit *L.* 30. *π. d. R. J.* at antequam in cubiculum mariti venerit fœmina, uxor non eſt, *L.* 15. *π. de cond. & demonſt.* nec aliud

91

Digitized by Google

per maritalem honorem in *L.32. §. 13. π. de donat. int. V. & Vxor.* quam cohabitatio,fini coniugii congrua,innuitur *L.31. π. de donat.* Sicut coitus contra, ibi non coniunctionem complectitur, ſed oppoſitum eſt eius: *ſi diu ſeorſim habitaverint.* In Saxonia, plane expedita atque abſoluta haec res eſt, nam *L. R. L. 1. art. 45. C. El. 19. P. III.* ad conſequenda iura poſt mortem coniugum alleganda, thori conſcenſionem directis expoſcunt verbis, eaque, intuitu dotalitii primo loco nominanda erit, quippe quod inter inſigniora, quae fingi poſſunt animo, emolumenta, primum tenere locum, antea detectum fuit. Tum vero eo minus transgrediendi thalami immemores erunt ſucceſſores feudales, cum vidua dotem demum poſt mortem defuncti vita poſſeſſoris, inferre velit: ſine matrimonio enim nulla dos. *l.3. π. d. Iur. dot.* adeoque ſponſae, aut initiatae ſaltim mulieris,nulla dos eſſe poterit,quamquam per *Conſt. El. 24. P. II.* privilegia dotis a ſola benedictione ſacerdotali initium capiant, non expectata corporum quadam coniunctione, aliud enim eſt dotium illatarum ſecuritati conſulere, aliud doti quaſi viam ſternere; nam intereſt quidem Reipublicæ,mulieres dotes ſalvas habere, at hic non tam earum ſecuritati proſpiceretur, quam ſupervenienti lucro locus daretur, ſimulque agnati, onere, quo leuandi potius eſſent, infeſtarentur. Inde, quae virum nunquam ſuſtinuit,ne quidem dote illi, dum viueret illata, dotalitium habebit, ſed ſola dotis, donationis propter nuptias, aut portionis ſtatutariae, vel quartae bonorum *auth. praeterea C. vnde vir & vxor* MATTH. WESENBECIVS *P. VI. conſ. 254. n. 39.* aut tertiae *P. III. conſt. 20.* perceptione contenta, feudi poſſeſſione exhibit, multo minus eandem mortuo iam marito, dotalitio compenſandam offerens, audietur. Quod eo magis monendum eſſe iudicauimus, cum inter COCCEIVM *Iurispr. cap. XXIIX. §. 21.* de iure Romano & communi, atque BERLICHIVM

CHIVM *P. II. Concl. XXV. n. 40.* de Iure Saxonico, imprimis communi, aſcenſionem requiri negantes, & CARPZOVIVM *P. III. C. XIX. d. 8.* aſſerentem, diſceptatum fuerit. conf. *Conſ.* RIVINI, *Quem Praeſes P. O. veneratur, diſſ. de conſcenſione thori ad obtinendam coniugum ſuccesſionem I. Sax. El. neceſſaria §. XXIX.*

§. IV.

Sed nec vlterius quam manſerit vidua dotem, ſtante matrimonio nondum numeratam, exhibere poteſt. Equidem, cui poſt ſolutam dotem, obitus coniugis ſuperuenit, a dotalitii petitione arceri non poteſt, ex rationibus omnino praegnantibus. Non modo enim uſus fructus eſt ſpecies, cum in reditibus conſiſtat, omnis vero uſusfructus, tanquam ſervitus perſonarum, vitae eius qui vtitur, fruitur, coaeuus, & non niſi cum anima expirat *L. 16. §. f. C. de uſufr.* verum alimentorum quoque loco habetur, quae itidem, ubi nihil in contrarium cautum, per omne tempus vitae debentur *L. 14 pr. π. de alim. Leg.* iung. *L. 8. §. 10. d. transact. L. 26. §. f. quando dies legat.* & contractibus vitalitiis, qui ad dies vitae durare ſolent, & caput abſorbere, accenſendum, unde ne quidem ſpeciali pacto ad dotis reſtitutionem adigi poſſunt ſimultanee inueſtiti, autore SIM. PISTORE. *Conſ. XX. p. 1027. n. 8.* Vnde conſequens eſt, non poſſe illud, tanquam neceſſaria vitae ſubſidia ſubminiſtrans, ante ipſum hominem mori. Imo, ipſius dotis locum occupat, quae proprium eſt mulieris patrimonium, quod diuelli ab ea non poteſt, ſed ſoluto matrimonio ad eam redit atque revertitur, STRYK *de Succ. ab inteſt. Diſſ. IV. cap. II. §. 18.* niſi expreſſe aliter cautum, finisque huius beneficii, in ſecunda vota collatus fuerit, quo caſu pacta legem dant contractui, ex die ipſarum ſecutarum nuptiarum, ceu Ordini ICtorum Witteberg. Anno 1698. M. Octobr. viſum fuiſſe, *Ill.* D. WERNERVS *Obſ. forens. P.*

 IIX.

Digitized by Google

IIX. Obſ. 351. perhibet, qui &, eosdem, dotalitium alias & regulariter, ſecundo nubendo non perdi, an. 1717. pronunciaſſe, refert *P. VII. Obſ. 144.* qua in re nulla amplius ſupereſt dubitatio, conſ. MATTH. WESENBECIVS *P. V. Conſ. 249. n. 38.* COCCEIVS. *Iurisprud. Cap. XXIIX. nu. 28.* exploſis dudum inter ineptias, quae CORASIVS *Miſcell. Lib. III. Cap. I. n. 5.* in contrarium allegavit argumenta. Potius ad ſecundum maritum, iure uſufructuario in paraphernis transfertur, *Ill.* BERGERVS. *P. I. Reſp. 46.* quin dotis loco inferri poteſt; vnde quaeſtio orta ſatis ambigua, an viduae, ratione adquiſiti priori conjugio dotalitii, ſecundi quoque mariti feudum, in eandem ſummam nouum praeſtare debeat? in cuius deciſione dubitari poſſet *ex L. 63. π. de Iure dot.* quaſi leges ſecundo quoque nubentem, indotatam eſſe nolint, unde pater quoque nouum ineuntem connubium denuo dotare tenetur filiam: ſemperque adeo novum matrimonium novam dotem, nova vero dos, nouum quoque dotalitium mercatur, accedit, uſumfructum quoque uxori debitum, in dotem dari poſſe, *L. 66. π. de Iure dot.* nec eſſe inſolitum, dotalitium plane absque interventu dotis conſtitui poſſe, H. PISTOR. *R. I. Q. IV. num. 5.* Negatiua tamen verior ex ſequentibus. Primo, in dote & donatione propter nuptias aequalitas ſervanda, iuxta *avth. aequalitas C. de pact. conuent.* ea vero hoc in caſu exulat, maritus nihil perpetui conſequitur, quia morte uxoris dotalitium illud prius extinguitur, fructus vero conſtante matrimonio percepti, non aliter ſunt conſiderandi, quam reditus alii, ex dotibus certis, actu exſolutis, quaeque nullo modo abſorbentur, uſuris, prouenientes, qui reditus, non ſubſidia pro ſuſtinendis matrimonii oneribus ſcaturiunt atque ſuggerunt, ſed ipſi in ea conſumuntur, MOD. PISTOR. *Vol. II. Conſ. XIII. num. 17. 19. 22.* MATTH. BERLICH. *Pract. concl. P. II. concl. L. num. 48. 49.* Secundo dotalitium compenſat dotem

in

in utilitatem feudi verſam, neque ita dici poteſt, incrementa eidem dediſſe, quod particulariter perceptum, atque ſtatim iterum in familiam erogatum eſſe facile præſumi poteſt, quae ratio eſt, cur repetere annuas dotalitii uſuras, ex haereditate viri nequeat vxor. CARPZOV. *Lib.VI. Reſp.5.* ſolumque jus dotalitium in poſterum ſibi ſoli habendi, ex ejus morte, ad eam reuertatur, MOD. PISTOR. *l.c. num. 28.* quemadmodum, ſi vſusfructus in dotem datur, ius ipſum in dote eſt, non etiam fructus, qui feruntur. *L.7.* §. *2.π. de Iur. dot.* Liquet ergo, nihil exinde ad ſucceſſiones feudales directo, aut indirecto perueniſſe, adeoque nec feudo onus imminere, quibus addi poteſt, denique nullas uſurarum praetendi vſuras, adeoque dotalitii, tanquam vſurarum, nullas amplius deberi poſſe vſuras.

§. V.

Vbi vero ſecundæ nuptiae prius initae, quam ex prioribus dos illata, atque dotalitium conſtitutum, nulli dubitamus aſſerere, nouiter nuptam, quae iam in familiam & nomen alius mariti tranſiit, amplius non eſſe audiendam, nec prioris coniugis in feudo ſucceſſoribus, onus illud dotalitii, ex perſona ejus, cuius penes ipſam omnis fere deleta eſt memoria, obtrudere poſſe. Quae enim de Iure Feudali communi, plane non poſt mortem mariti ſuo iure, ſed ſolo agnatorum arbitrio, ad eius conſtitutionem, dote inter viuos non ſoluta, admittebatur, ROTSCHVZ. *de dotal. Art. I. num. 28.* adductis, ſicut veteri iure nemo poſt mortem alterius aliquid ab eo ſtipulari poterat, §. *13. Inſt. de inutil. ſtipul.* quo ab haerede nulla incipiebat obligatio *L. vlt. vt action. ab haered. & in haered.* Eadem ex legibus Saxonicis, fonte omnis Iuſtitiae, *per Conſt. 44. P. II. & Dec. LV.* nihil tale conſecuta, quod ad abuſum trahi, & ei quoque, quae viduae qualitatem plane mutauit, dari queat. Ne dicam leges, quae priuilegia

93

Digitized by Google

largiuntur, eſſe ſtrictiſſimae interpretationis, de quo alibi dictum, ſed ſola iuris argumenta ſpectemus. Datur dotalitium tuendae viduitatis gratia LVDOLF. *de Iur. Foem. Illuſtr. Sect. II. Membr. II.* §. *4. num. 57.* & alimentorum loco habetur. Illa vero neceſſitas ſumtuum, pro alimentis expendendorum, prorſus ceſſat, ſi alii ſe in matrimonium dedit, hic enim eandem ex eo tempore fovebit, curabit; neque alimenta, ſi amplius non reperiantur, peti poſſunt. Ipſa etiam, quae dotem inferre tamdiu diſtulit, ſibi imputabit jacturam dotalitii, & cunctatione ſua, tacite quaſi ſuper hoc iure percipiendi eiusmodi alimenta ex feudo transegiſſe videtur, quod licet alias de alimentis non valeat *L. 8. π. de transact.* illa tamen oratio ad ſola teſtamenta §. *2. eod.* reſtricta, haecque de alimentis ſingularis diſpoſitio, ad annuas penſiones, viduae loco dotalitii debitas haud pertinere videtur. RICHTERO *ad d. l. 8. n. 36.* Sunt qui marito moram in exigendo dotem imputant, HENELIVS *de dotalit. Cap. IV.* §. *17.* ſed inuertenda eſt haec asſertio. Quaeſo enim, nonne totum dotalitium in fauorem relictarum introductum? nonne vigilantibus iura ſunt ſcripta? vxor ergo maturando dotis promiſſae ſolutionem, ſuum commodum ſollicite curare debuiſſet, at marito nullum metuendum fuit praeiudicium, adeoque liberalitas eius, dotem vxori relinquentis, nullam habet legem. Sed quid ſi haec daremus, bene omnino ſeſe res haberet, ſi illi cum ipſo marito res eſſet, qua vero ratione ſucceſſoribus feudalibus jure ſingulari venientibus, eius imputari factum poſſit, non video. Dum ergo in Conſtitutionibus patriis generaliter dictum: nach ihres Mannes Tode, eadem verba lege artis ſunt accipienda, atque congrue, nec indefinitum tempus innuunt, vox enim *poſt* modo anguſtum, modo anguſtum terminum continet, monente BARTOLO ad *L. 7. π. ſolut. matr.* plerumque vero ſtatim currit, & breue ſuperaddit aut relinquit mo-

men-

mentum, ſicut PAVLO his verbis: *poſt decimum diem Kalendarum.* nequidem vndecim dies ſignificantur, *L. 131. §. 1. π. de V. S.* qui terminus tunc certe expiraſſe cenſendus eſt, cum nihil ex qualitatibus prioris mariti in ea reſidet, & quaſi immemorialis praeſcriptio ex depoſita amica recordatione defuncti mariti currit. Et quanquam eadem, quae in noui mariti manum conuenienti oppoſuimus, ſi ex eo demum tempore offerat, eidem etiam obſtare videantur, ſi ſemel iam conſtituto, frui pergat: diſcrimen tamen eſt inter dotalitium iam antea conſtitutum & adhuc conſtituendum, priori, ex iure ſemel quaeſito gaudere pergit, poſterius in eo ſtatu eſt, a quo initium capere non poteſt, cui multi ſimiles in iure caſus occurrunt. Ita, verbi gratia, creditor debitori ſuo, pupillo, tutor conſtitui nequit, at conſtitutus ab officio non removetur, *Nou. LXXII. cap. 1. 2.* Ita & emphytevta & ſuperficiarius, regulariter non conſtituere poſſunt uſumfructum, *L. 1. §. 1. π. ſi ager vectig.* conſtitútum tamen ab eis Praetor tuetur per utiles actiones, *L. 1. π. quibus modis vſusfr. amittatur*, *L. 9. §. 1. vſusfr. quemadm. cav. L. 1. §. 6 de ſuperfic.* conſ. IACOB. GODOFREDVS *Animadu. Iuris Ciu. Cap. VI.*

§. VI.

Nec obſtat dotalitium in locum dotis ſuccedere, eidemque in fauorabilibus ac odioſis aequiparari, adeo, vt dotalitio accommodent beneficium, *L. vn. C. de inoff. dot.* vid. WESENBECIVS *P. VI. Conſ. 283. num. 13.* vt non videam, quibus ex rationibus, filium etiam patri grauanti morem hic gerere debere, pronuncietur, apud BRVNEMANNVM *Conſ. V. num. 69.* claudicat enim ratio, quae ſolet allegari, quod ſit contractus, qui lucro & damno poſſit cedere. Praeter illud, beneficium praelationis, quo intuitu dotis mulier inter creditores mariti gaudet, ex eodem fonte deducunt ANDR. RAVCHBAR. *Q. Iur. Sax. Q. XXX. n. 17. P. I.* illud etiam ſicut dotem, vergen-

vergente marito ad inopiam, petere eam eo viuo poſſe, apud MOLLERVM *P. I. Conſt. XXIX. n. 63.* & pro incremento atque decremento dotis, illud etiam augeri vel minui, ab Excell. PLAZIO *diſſ. de iure vid. Sax. in feud. Cap. I. §. 23.* pronunciatur: ex quo illud prono fluere aluo videtur, vt ſicut dos ſoluto matrimonio reuertitur & peti poteſt etiam ab ea, quae nouo viro nubit, ita idem in dotalitio obtineat: longe aliter tamen ſe res habet. Primo, dabimus, gaudere eam iure dotis, & ex hac ipſa ratione ſoluto matrimonio dotalitium conſtitui non poteſt, ſicut dos nimis ſero offerretur, WESENB. *P. V. conſ. 207. num. 14.* cum ea ad ſuſtinenda matrimonii onera detur. Forte & probari poſſet, dotem ante ſecunda vota, ab haeredibus prioris mariti non exactam, pro remiſſa cenſendam eſſe, quae enim in nouum matrimonium ſe dat, eadem iterum dotem conſtituit, quam, cum non ex priori conſtituerit, neque eandem exegerit, dubium eſt an velit, videantur. *L. 30. L. 64. ff. de Iur. dot. L. 66. §. 5. ſol. matr.*: ibi ſane nihil relicti apud ſe redderet, niſi reuerſa vxor redintegraſſet dotem, quae functa, id eſt defuncta officio dicitur VLPIANO *Fragm. Tit. VI. §. 4.* Tantum tamen abeſt, vt, rem accuratius perpendentes, ignoremus, illud magis donationi ante nuptias, quam doti, de omni Iure, tam feudali, quam Saxonico communi, atque Electorali, par haberi, quod & CARPZOVIVS contra ſe ipſum *de Iure foem. dec. V. P. IIX. n. 28.* negauerit, *P. II. Cap. 42. d. 2. Conſt. 44. d. 14. & P. I. C. XXIIX. d. 95.* cum HENR BOCERO *de don. Cap. II. §. 2.* agnouit, pluribusque probauit. Quantum ad Ius Saxonicum *gloſſ. lat. ad L. R. Lib. III. art. 75.* ait: Leibzucht *eſt donatio propter nuptias & P. I. conſt. 28.* ita diſpoſitum. In dem Gegen-Vermächtniſſe aber hat ſie ſich dieſfalls der priorität, denen Gläubigern zum Nachtheil nicht anzumaſſen: jedoch was der Leib-Geding halber verordnet, bleibet in Würden und Kräfften, quam poſteriorem, de dotalitio reſtitu-

reſtrictionem, Doctores quidem ad antecedentia verba, und nach dieſen ꝛc. referunt, vid. MOLLER. *ibi num. 61.* quos tamen falli contextus ſatis indicat, nam, ſi ſub generali appellatione illatorum, dotalitii iura eadem fuiſſent, non opus fuiſſet, per ſpecialem exceptionem ea firmare, quibus melius proſpici non potuiſſet: at vero, cum donationi propter nuptias eadem beneficia non ſint communia, quia foemina in his lucratur, cui contra creditores adeo non ſubueniendum *L. f. §. 5. C. de Iure delib.* dotalitium tamen, eius in caeteris iure vtebatur, & eius hac in re iura ſalua conſeruare, SERENISSIMO placebat, opus erat illa limitatione adiecta. iung. *O. P. S. T. XLIII. §. 3. Deciſ. El. 72.* Idem quoque, quod ſcilicet dotalitium cum donatione propter nuptias eandem cauſam habere debeat, ex *Conſt. 25. P. II.* liquet. Vt adeo nihil obſtet, quominus viduam, alius thalamum conſcendentem, ex eo tempore, poteſtate dotis offerendae & dotalitium a priori marito conſtituendum, petendi, illo ſuperueniente recenti affectu ipſo iure excidiſſe, aſſeramus indubitate.

§. VII.

Inque hanc noſtram ſententiam iuit quoque, argumentis tam ex iure ſummo, quam aequitate depromtis, ſuperiusque a nobis allegatis, motus, *Ordo ICTORUM Lipſienſium*, neglecta etiam hac ſpeciali circumſtantia, qua, in transmiſſis pactis dotalibus convenerat, donationem propter nuptias debere eſſe haereditariam, ad interrogationem *Chriſtiani* Lipſiae degentis, menſe Aprilis huius anni, hunc in modum pronunciando: Sind zwiſchen Sempronio und der Olympia, als ſie einander A. 1707. geheyrathet, gewiſſe pacta dotalia errichtet, und darinne von der leztern 5000. Rthl. Ehe-Gelder zu inferiren verſprochen, dargegen ihr gleichmäßige Summe zum Gegen-Vermächtniß, als ein erblich Capital ausgeſezet, iedoch von der Olympia bey ihres Mannes Leben, das Ehe-Geld nicht wircklich inferiret

 und

und ausgezahlet worden, vielmehr hat ſich dieſelbe ohngefehr zwey Jahr nach des Sempronii Tode, hinwiederum an Caium verehlichet, ſo aber vor einiger Zeit Todes verblichen, und einen mit ihr erzeugten Sohn hinterlaſſen, dergeſtalt, daß ſich Olympia vor iezo zum andernmal im Witben-Stande befindet, und es will gezweiffelt werden, ob Olympia, die vormahln ihrem erſten Mann Sempronio in der Eheſtifftung verſprochene 5000. Rthlr. Ehe-Gelder, benebſt denen a tempore mortis mariti aufgewachſenen Zinßen, annoch erlegen, und denen Mitbelehnten, welchen der Anfall derer Lehn-Güther geſchehen, auszahlen wollte, dieſe ſolche anzunehmen, und ihr das Capital derer 5000. Rthl. Gegen-Vermächtniß, nebſt denen Zinßen abzuſtatten pflichtig, auch ob der Olympia ſolchenfalls ihre Foderung an einen tertium rechts beſtändiger Weiſe zu cediren nachgelaſſen? D. n. w. in der Churfürſtlichen Decif. LV. ausdrücklich verordnet, daß eine Adliche Witbe, wenn eine Eheſtifftung aufgerichtet, und auf Seiten ihrer etwas gewiſſes an Ehe-Gelde verſprochen, ſie dargegen bey des Mannes Leben nicht verleibdinget worden, gegen würckliche Auszahlung der verſprochnen Mitgifft nebſt dem Intereſſe morae, von denen Lehnsfolgern das Leibgedinge annoch ſuchen könne, und ſie mit demſelben zu verſehen. Hiernächſt auch keine gewiſſe und praeciſe Friſt geſezet, dahero daß ſolche zu allerzeit, und ſo lange nicht die zur præſcription geſezten Jahre verſtrichen, ad exemplum annuarum praeſtationum geſchehen könne, es das Anſehen gewinnet, zumahln eine Adliche Witbe, wenn ſie gleich ihren Witbenſtuhl verrücket, und zur andern Ehe ſchreitet, dennoch dadurch dieſes lucri, und des Leibgedinges nicht verluſtig wird, ſondern ſolches beſtändig zu genießen hat, übrigens einem jeden ſeine iura auf einen tertium per modum ceſſionis zu transferiren nachgelaſſen. D. a. u. d. das Leibgedinge ordentlicher Weiſe a vidua nobili anderergeſtalt nicht gefordert werden kan, als wenn vivo marito, ſowohl actualis illatio dotis, als

auch

auch verſio in feudum dargethan, außerdem, nach Inhalt derer gemeinen Lehn-Rechte, eine Witbe, wenn ſie dotem cum uſuris offeriren wollte, contra dominum directum & agnatos nicht zu hören, und wenn gleich dißfals der Adlichen Witbe, nach Sachſen-Rechte, ein Vortheil und beneficium, daß ſie annoch mit der würcklichen Auszahlung nach des Mannes Tode gehöret werden ſolte, zugeeignet, dennoch ſolches dergeſtalt anzunehmen, daß die illation von ihr pendente viduitate würcklich erfolget, geſtalt außerdem, und wenn ſich ſolche anderweit verehlichet, ſie keines Leibgedinges weiter bedarff, und zwiſchen dem dotalitio conſtituto & adhuc conſtituendo ein genauer Unterſcheid, dabey die Billigkeit dergeſtalt zu beobachten, daß die Lehnsfolger nicht zur Ungebühr beſchweret werden; zu geſchweigen des Sempronii Verſprechen, daß das Gegen-Vermächtniß derer 5000. Rthl. erblich ſeyn ſolte, die Mitbelehnten, ſo iure proprio ſuccediren, nicht verbinden kan. So mag Olympia, wenn ſie gleich die ihrem erſten Manne Sempronio verſprochenen Ehe-Gelder derer 5000. Rthl. nebſt denen Zinßen von deſſen Ableben an, würcklich zu inferiren ſich erbiethet, dennoch von denen Mitbelehnten, das zum Gegen-Vermächtniße ausgeſezte Capital derer 5000. Rthl. nebſt denen Zinßen von Zeit des Anfalls nicht prætendiren, noch dieſe Foderung einem tertio cum effectu cediren.

§. VIII.

Sed quid ſi forte vidua, antequam ſecundo nuberet, actionem inſtituit, ſed coram incompetente, vel per errorem ſuum, ſive advocati, ſive per ſpem certioris victoriae, coram omnium ſuperiore, beneficio *L. un. C. quando Imp. inter pup.* aut ex *c. 15. X. de foro competente.* quod ſpeciatim mentionem dotalitii facit, coram eccleſiaſtico, eandem litem movit, aut libello forte inepto, deſideria ſua in iudicium deduxit, an non per illam interpellationem effectum interruptæ praeſcriptionis, & excluſionem exceptionis praeſcriptionis obtinebit, ita, ut interim ſe-

Digitized by Google

cundo nubendo, nullum periculum dotalitii incurrat, eidemque poſtea agenti, exceptio ſecundarum nuptiarum, ante dotis ſolutionem initarum, valide opponi non poſſit? Tralatitium eſt, citationem, ad inſtantiam partis, libellum offerentis, emiſſam, effectum illum praeſcriptionis interruptae inducere, adeo, vt imprimis in Electoratu noſtro, ubi per *Ord. Proc. Sax. Recogn. ad tit. V. §. 4.* deciſum, vt citatio ab incompetente etiam iudice inſinuata, eosdem producat effectus, nec neglecta ineptitudine libelli, in pronunciando ſucceſſu temporis eo animum aduertere Iudices valeant. At enim vero, ſi rem paulo conſultius cogitemus, hac in ius vocatione, viduae, cuius maturata recens coniunctio ſuperuenit, parum, imo nihil ſeruatum deprehendemus. Scilicet, quantum ad caſus ſuperiores attinet, beneficium illius legis, neque illuſtribus aut nobilibus viduis pactum, cum ſit miſerabilium perſonarum, vid. Q. S. F. RIVINI *Specim. except. dilat. Cap. III. n. 3.* neque ad cauſas feudales, cum illae itidem, ſicut iſta lex, forum priuilegiatum, diuerſum plane a foro quoad perſonas competente, ſequantur, priuilegiato vero, illam legem, per eiusmodi pariter peculiare forum, minime officere, penes omnes certum atque expeditum ſit, PEREZ. *ad d. l. un. num. 4.* trahi poteſt, imprimis in cauſa dotalitii, ubi eandem miſeratione dignis adnumerare perſonis, plusquam impium foret, eiusque iura, ne quidem auſtregis, quorum de iure prima omnium inſtantia deberet eſſe, exponi & ab eis decidi poſſunt, ANDLERVS *Iuriſpr. Lib. II. Tit. XV. num. 17.* COLERUS *de alimentis L. II. C. 10. num. 27.* E contrario *c. 15.* ipſa verba textus, ad eum ſolum caſum reſtringunt, ſi ius aliter impetrari non poſſit, vid. LINKIVS *ad tit. de foro compet. §. 4.* noſtrisque his temporibus, nec inter Proteſtantes, nec Pontificios, ex antea deductis, ullius poteſt eſſe autoritatis. Adeoque vidua ſibi ſoli imputabit, quod non tanto tempore agere occupauerit, quo, reiecta quoque priori actione, aut iudice de

ſua

Digitized by Google

ſua incompetentia cognoſcente, integrum fuiſſet nihilominus in arenam deſcendere, ſuasque propugnare exactiones. Feret etiam ignorantiam patroni, omnino inexcuſabilem, cum ſit iuris ignoratio, & vel expertiſſimus percontatum habeat, controuerſias de feudo, vel a paribus curiae, vel conſiliis domini directi terminandas eſſe. Confirmabit hactenus dicta, ceſſans in dotalitio ratio, tam Sereniſſimi Legislatoris, de citationibus ita diſponentis, quam Interpretum, poſt ſecunda vota ejus exactionem reprobantium. Quandoquidem Ille, pro ſolertiſſima ſua Iuſtitiae cura, improbum iudicauit, eum, qui nihil deliquit, ob ſolam imperitiam aduocati, ſuo iure, per ſe omnino fundato, priuare, cum contra, in dotalitio iam adſit regulae violatio; hic vero alius curae tam corporis quam vitae atque rerum ſubiectam, eodem, quod alimenta repraeſentat, non amplius indigeat. Neque, quod generaliter dixerim, ſufficit inſtitutam eſſe actionem, ſed eadem peracta quoque ſit opus eſt. *L. 1. L. 8. C. de re Iud. L. 4. §. 6. π. eod. L. 6. §. 1. π. de uſufr.* Hinc non nego, me in negantium partes procliuem.

§. IX.

Haec de orbitate, ſuperſtiti viduae ſeruanda, ſi dotalitium ſaluum habere velit. Videbit tamen, ne quid pudicitia ſua aut exiſtimatio detrimenti capiat, niſi eo carere velit iure, quo, per legitimum tramitem in alius ſinum atque complexum venientes, praecluduntur. Adulterii conuictam, dote perdita, donationem viro refundere, *L. 2. C. Th. de Repud. Nou. CXVII. cap. IIX. §. 2.* diſpoſitum, ſed & dotalitio ob hoc delictum priuari, *C. 4. X. de donat. I. V. & Vx.* cauetur, nulla obſeruata differentia, an a marito illud fuerit vindicatum, isque ſuam indignationem declarauerit, id quod, plerisque Doctorum requiritur, vid. ROTSCHVZ *Art. V. num. 5.* & proviſioni *Conſtit. El. 21. P. IV.* qua haeredes, in ius defuncti, adulterium vxoris ſcientis, aegre ferentis, ſed morte praeuenti,

ſuccedunt, ac ipſius iuris communis analogiae, haeredibus, morum coercitionem, quia tendit ad vindictam, denegantis, *L. 15. π. ſol. matr. L. 1. C. Tb. de dot.* conſentaneum videtur, quae tamen leges nihil nobis contradicunt. Nam haeredum nomine non veniunt ſucceſſores, titulo ſingulari venientes, ſed iuris, *L. 9. §. 12. π. de haered. inſtit.* neque ſucceſſores feudales vindicant iniuriam anteceſſori illatam, ſed pro dignitate, quae beneficiorum eſt, negant, infidelem ex fidelitatis praemiis aliquod commodum poſſe conſequi, eandemque viduam negant, vnde illam conſtitutionem, de ſuis tantum haeredibus interpretantur: vid. MOLLER. *ibi num. 5.* morum autem iudicium, ſeparatam plane habet naturam, a qua huc argumentari non licet, ſublatum quoque HONORII prius Conſtitutione, *L. 2. C. Th. de repud.* poſtea IVSTINIANI, *L. 11. §. 2. C. de repud. L. vn. §. 5. C. de rei vx. act.* Eadem eſt ratio, ſi luxurioſe viuens, dotem exhibere velit, exuit enim illam qualitatem, qua praedita, dotem offerre poterat, nec amplius matronae honeſto nomine compellari meretur. Argumento eſſe poteſt conſtitutio ſuperius allegata, cum enim maritus, poſt obitum ſuum extitura, praeuidere non potuerit, quilibet in eius locum ſuccedens, iniuriam ipſi illatam vindicare poteſt, cui non obſtat textus *L. R. L. I. art. 5.* Ein Weib mag mit Unkeuſchheit des Leibes ihre weibliche Ehre kräncken, ihr Recht verleußt ſie aber damit nicht. quippe qui, tum de iure iam conſtituto, non de conſtituendo adhuc loquitur, tum ad caelibes, earumque haereditates, quibus non cadunt, reſtringendus. vid. ZOBELIVS *ad h. art. lit. g.* Quapropter non habeat aliquid amplius caſtitate luxuria, ſed dignis caſtigationibus ſubiaceat ſtuprum paſſa, ac nullatenus valeat lucrari per virum, quem ſic dehoneſtavit, pronuntiante IVSTINIANO *Nou. XXXIX. cap. 11.* Liberabit ergo viduae luxurioſe viuentis turpitudo, agnatos ab onere dotalitii obla-

ta

Digitized by Google

ta dote conſtituendi, MOD. PISTOR. *Vol. I. conſ. 3.* MATTH. BERLICH. *P. II. concl. 50. num. 89.* Neque fiſcus, quod vulgo ſolet, ſuccedit in locum eius, quamdiu ipſa viuat, oblaturus forte, ea in florente aetate conſtituta, dotem pro illa, vt ex ea dotalitium eius rationibus accedat. Quod enim nondum fuit, nec publicari, nec amitti, nec ad fiſcum deuolui poteſt, *L. 19. π. quemadm. ſeruit. amitt.* nec afficit confiſcatio alia, quam propria bona, nec quicquam in dotalitio eſt alienabile: vnde miror, HENELIVM *de dotal. cap. X. §. 21.* exiſtimare, dotalitium, donec viuat vidua indigna, apud fiſcum eſſe, & ea demum defuncta, agnatos illo onere leuari, niſi forte de eo ſolo loquatur dotalitio, cum feudum aliquod illi aſſignatum, eaque viuente adhuc marito de eo ſimul inueſtita, tum enim forte procedere poſſet a. *II. f. 78. Ord. Cam. P. II. Tit. IX. §. 2.* ſed nobis non contradiceret.

§. X.

Ex re, interitu feudi, ſi vi maiori contingat, quoque illatione dotis, conſtituendique dotalitii exactione, praecluditur vidua. Reſoluto enim iure dantis, reſoluitur etiam ius accipientis. Sique ob ruinam dotalitium actu conſtitutum, ſiue integrum, ſiue pro parte, remittendum BRVNNEMAN. *Conſil. XXI. num. 6.* iung. *L. 17. §. 1. π. de ann. legat.* multo magis excuſandi ſunt agnati euerſo feudo, cum ipſis nihil aut certe parum ſuperſit. Ipſique viduae, imprimis dotalitio iam electo, tanquam dominae, ſua res perit, CARPZOV. *Aſylo debit. cap. II. §. 41.* eſt enim vſufructuaria, vſusfructus vero pars dominii eſt, *L. 4. π. de vſufr.* fructusque portionis inſtar obtinent *L. 76. §. 2. π. de Leg. 2. L. 8. pr. de reb. aut. iud. poſſid.* aut ſi tranſiiſſe ad eam dominium negetur, ſubtilitate iuris quiritarii, ex quo ob factam in iure ceſſionem, *L. 39. π. de S. P. V.* VLPIAN. *Fragm. Tit. XIX. §. 11.* illud olim fructuario veniſſe probabile, ſublata, aut quia res propria nemini obli-

gari

gari poſſit, *L.* 45. *π. de R. I.* vſusfructus tamen ſpeciem, dotalitium eſſe, quilibet fatebitur, ex quo ſequitur, non poſſe ipſi vſumfructum conſtitui in re, quae interiit, non enim conſtitutus tantum, interitu rei amittitur, ſed & conſtituendus tollitur, *L.* 2. *π. de vſufr.* cum petitione in re impetrandus, eandemque eſſe rationem iuris feudalis, vndiquaque notum ſit, RITTERSHVSIVS *L. II. c. VI. qu.* 9. Obſtare videtur viduae, cui ex capite dotalitii certi, in poſſeſſione feudi manere, ius retentionis exercere, aut pro re nata illud proprio auſu apprehendere integrum eſt, cauſa eius illiquida, dotisque illatione in continenti non probata, cautionem quandam eius nomine conſtituendam eſſe, ex ſententia MEVII *Part. II. dec.* 15. *&* 214. ex quo eidem, ante conſtitutionem nullum ius in feudo eſſe, ſed nudam perſonalem, ſolos poſſeſſores feudi tenentem obligationem, quae vaſtata etiam re, nihilominus eos maneat, ſupereſſe, non illiquido flueret, niſi cautio illa praeſtaretur a poſſeſſoribus, intuitu feudi, tanquam defenſoribus eius, res enim, non perſona perſonae ſeruit. Quodſi vero liberaliter daremus, quod tamen nullo iure dari poteſt, ſucceſſorem, per rem illam feudalem, in qua viduae eſt ius, dotis loco vtendi fruendi, ſeruire, & pertinere feudum tantum ad modum, non cauſſam vſusfructus, adeo vt propter vſumfructum, fundi petitionem perſonalem, quae ne quidem poſſeſſioni aequiparatur, *L.* 15. §. 4. *π. de ſatisdat.* eidem tantum tribueremus. Exemplo nihilo ſecius donationis propter nuptias, ob quam, licet res, vxori, vt eam inde conſequatur, minime aſſignatae fuerint, hoc non obſtante, habentur obligatae, *L.* 19. §. *iura C. de donat. ante nupt.* illaque rei vindicatione, quae non niſi domino datur, *L.* 23. *pr. π. de R. V.* experiri poteſt, per *Aut. permiſſa C. de donat. propt. nupt.* §. 5. *I. de donat.* feudum, conſtituenti ei dotalitium, ſuppeditabit, licet realibus praeſcriptionibus illud

lud non interſit, vnde, ſi ex feudo illud habere non potuit, ad allodium reuertitur, BERLICH. *P. II. concl. 50. n. 33.* Si tamen nihil adhuc ex allodio fuerit conſecuta, feudumque interim reſtituatur, nullum eſt dubium, quin ex rationibus iuris, inprimis regulis, de vſufructu, in *L 36. π. de vſufr. L. 10. §. 1. ſeq. L. 23. L. 26. π. quibus mod. vſusfr. amitt.* traditis, in eo conſtitui adhuc ipſi poſſit. Sed & refuſa iam ex allodio dote, dubio non caret, an non dotem in feudi reſtitutionem conſumendam, offerre poſſit, cum in eo omnes conſentiant, dotalitio aliunde conſtituto licet, non prohiberi eam, illud, ob ſolam verſionem, ex feudo petere, quod aſſertum inuenies apud ROTSCHVZ. *art. I. n. 26.* verſio autem retrotrahi interdum queat, iuxta ſuperius tradita. Si tamen maritus defunctus plura poſſederit feuda, cum ſucceſſores, in omnibus, pro conſuetudine cuiusque regionis ubi ſita ſunt, conſtituere illud teneantur, pronuntiante ita PLAZIO *in laud. Diſſ. C. I. §. 44.* vno eorum ſarto tectoque ſuperſtite, reliquorumque iactura non impedietur illa ſuam dotem offerre, ſuaque iura perſequi. Hactenus dicta etiam locum habent, ſi feudum ob feloniam demortui mariti fuerit a domino reuocatum.

§. XI.

An orto concurſu creditorum ſuper bonis mariti, terminus ille fatalis, quo viduae illatio dotis ad impetrandum dotalitium praecludatur, quoque exiſtat, ex iure, quo vidua intuitu eius gaudet, decidendum, de quo, cum alii aliter ſentiant, ſi conſtabit, haec quoque deciſa erit quaeſtio. Qui eidem ius tacitae hypothecae eius ratione tribuunt, CARPZOV. *P. I. Conſt. 28. def. 93.* ſupponunt caſum conſtituti iam dotalitii & ſolutae dotis, quo dos ita feudo incorporata, vt ex eo nulla redemtio detur. *Idem P. II. conſt. 44. def. 4. num. 7.* vnde damnum ſaltem ab ea auertitur:

aut innituntur autoritati *Conſt. El. 25. P. II.* verb. Allein wo ſichs begäbe. quae tamen de eo ſolo caſu tractat, ſi ob debita feudalia feudum venditum, & ex pretio ab emtore ſoluto, reſiduum quid fuerit. conf. *Ord. Proc. S. Tit. XLV. §. 10.* illoque tantum caſu tacitae hypothecae priuilegium eidem dat, regulariter enim tacitae hypothecae in feudo locum non habent, *§. 8. eod.* & *O. P. S. R. ad h. tit. §. 6.* maxime iure Electorali nouiſſimo, omnibus tacitis hypothecis, & hac ipſa quoque diſpoſitione ſublatis, ſtatutoque in eius locum, vt ſolutis debitis feudalibus, reſiduum pretii, niſi feudum ſit irregulare, cuius alienandi poteſtas penes vaſallum remanet, aut ſucceſſoribus certa quantitas, qua ſe contentos fore promiſerint, pacto fuerit determinata, in nouum feudum conuerti debere. *Ord. Proc. Sax. Rec. ad Tit. XL §. 3.* Praeterea dicta conſtitutio etiam ipſam dotem concernit, eidemque directis verbis dotalitium opponit. Sie auch zuvor nicht beleibdinget. in exactione vero dotalitium nihil cum dote communis habere, prolixe deduxit MEVIVS *P. I. dec. 173.* vnde *O. P. S. R. ad Tit. XLIII. §.* Setzen, ſolius dotis, quippe quae vnice praelatione gaudet, mentionem fecit. Sunt & qui ſtatuant dotalitium merum lucrum concernere, adeoque fauorabiliorem debere eſſe conditionem creditorum, per id creditis ſuis non defraudandorum a *L. f. π. de pact.* neque pactis debitorum, petitiones creditorum mutari debere. *L. 25. C. de pact.* ideoque orto concurſu iniuſtitiam ſummam ſapere, ſi viduae ad illationem dotis admittantur, CARPZOV. *P. II. C. 44. d. 3.* & MEVIVS *l. c.* qui tamen vtile cum inutili tollere velle videntur. Apparebit ſane, conditionem earum quodammodo reddi tolerabiliorem, ſi diſtinctius reſpondeamus, ſtatuendo diſcrimen, an dotalitium ex feudo petatur, an vero ex allodio eius nomine ſatisfieri ipſi debeat, & quae bona, an feudalia, an vero reliqua afficiat concur-

Digitized by Google

curſus. Cum enim regulariter ex feudo debeatur, niſi forte expreſſa prohibitio paterna, cuius voto ſtandum pietatis iuſſu, a. *L. 21. §. 4. π. ad SCt. Trebell.* aut ad dominum redeat, quo plenum eius dominium redintegratur nec opus habet pacta vaſalli cuſtodire, & eius generis plura obſtent, concurrentes creditores allodiales, non infringent iura viduae, offerendi etiam dotalitii in feudum. Illis enim creditoribus ex beneficio ſatisfieri non poteſt, cum feudum non refundat debita vaſalli propria, feudum vero, etiam ſi opimum reliquisſet haeredem, ad ſimultanee inueſtitos pertingit. Quod ergo praeiudicium patientur creditores, ex eo, quod vidua debitoris, offerendo dotem lucretur ex feudo, re, vnde ipſis nunquam ad reſarciendum damnum accreſcere vel minimum poteſt: & quaeſo, qua ratione agnatorum, ſaepius inſperatam meſſem ferentium, melior reddi debet conditio prae vidua, vt illi ob ſuperuenientem concurſum hunc, feudum anteceſſoris, ab onere dotalitii habeant immune, haec vero eo iure cadat, quod eundem plane non attingit. Secus eſt, ſi ad filium feudum deuoluatur, qui neque de iure Longobardico, neque Saxonico, ſeparatim habere debita paterna poteſt, ſed tenetur agnito feudo, quidquid aeris alieni quocunque pater contraxit, ſuſcipere, neque feudum proprio iure adquirere poteſt, *II. f. 45. P. II. conſt.* 47. Torg. Ausſchreiben *Tit.* welcher-geſtalt die agnaten und Mitbelehnten §. da aber ein Vater. Quod vbi euenit, non video, quo loco ratione dotalitii conſtituendi collocanda ſit. Nulla lege ipſi, vel de infimo loco proſpectum, nec vnquam praeſens, ſed futurum ius, a tempore dotis ſolutae inchoandum, habuit; fuit ipſa in mora ſolvendi, hocque in caſu lucratiua eius eſt cauſa, & maiori cum incommodo reliquorum creditorum coniuncta, quam aliorum, qui etiam acquirere tantum volunt, cum duplicatas donationis & dotis complectatur vſuras, adeoque quanti-

tas, triplo dote illata maior, ex qua vſurae illae veniant, donec viuat, ſummo reliquorum concurrentium praeiudicio, maxime ſi in viridi adhuc aetate ſit conſtituta, dotalitio ſit reſeruanda, ex quo ſequeretur, reliquos creditores fere nihil conſequi. Meo ergo iudicio, ultimo omnium creditorum loco erit nominanda, ſeu, quod rectius, plane non audienda, cum ſatis abſurdum ſit, creditoribus quidem ius ſuum perſequentibus, legitimum auxilium denegari, iis vero, qui pro lucro certant, ſuas partes leges accommodare, pronunciante IVSTINIANO *L. f. §. 5. C. de iur. delib.* Aequitas tamen ſuadet, vt, ſi deducto aere alieno tantum ſuperſit, vt illi exinde dotalitium conſtitui poſſit, eidem prae domino ſubueniatur, quod concurſu de feudo orto, plerumque continget, cum dominus non tantum pignoris nexu obligari patiatur, quo totum abſorberi poſſit feudum.

§. XII.

Cumque bono publico introducta ſit praeſcriptio, ne rerum diu & fere ſemper in certa eſſent dominia, *L. 1. π. de uſurp. & uſuc.* nullumque penitus, cuiuslibet litis aut cauſationis fomitem dereliquerint, ſed generalitatis deſignatione omnia praeſcriptione conſumſerint iura, *Nov. Theod. IIX.* ultimo loco, de temporis lapſu, quo circumſcribatur illatio dotis, viduae alias competens, videamus. Ambigi certe poteſt, quot annorum requiratur praeſcriptio. Si enim, an omnino temporalis exceptio ſibi locum hic vindicet, dubitari vellet, eo, quod in matrimonialibus, dotis vel donationis propter nuptias praeſcriptionum curricula, poſt coniugii diſſolutionem demum initium capiunt, conditione non prius purificata, *L. 7. §. 4. π. d. praeſc. 30. l. 40. annor.* haec autem praeſcriptio pura nunquam reddatur, nec plus poſſit eſſe praeſcriptum, quam quantum poſſeſſum, i. e. praeteritum, nullique alii, quam longi temporis praeſcriptioni, res dotales ſubiaceant: *L. 16. π. de fundo dot.*

ipſae

ipſae leges longi temporis praeſcriptionis, qua 30. annorum tempus, prout primo intuitu obuiis legibus edocemur, aut, 10. vel 20. annorum indicari ſolet, *Iul.* PAVLVS *R. Sent. L.V. Tit.* 2. §. *3.* mentionem iniicientes, illam dubitationem ſtatim e medio tollerent. Illud ergo tantum in biuio relictum, qua nam vtantur agnati praeſcriptione? Ita etenim de ſententia Dnn. *Scabinorum Lipſienſium*, vidua quadam a *Stokhauſen* contra Nobiles ab *Arras* partibus, declarata, qua illam, intra annum & diem non petentem, praeſcriptionis obtentu poſtea repulerunt, teſtatur MOLLERVS *P. II. Conſt. 44. num. 17.* quorum rationes, quas nullas ſibi ſingere poteſt CARPZOVIVS, eundem male habent, *def. 6. Conſt. 44. Part. II.* cum in foro Saxonico, praeter mobilia, nihil plane anno & die praeſcribatur, iuxta *L. R. Lib. I. art. 28.* Sed ex hoc ipſo deciſionem hanc ab ipſis petitam fuiſſe, perſuaſum habeo, forte enim iidem inter mobilia, quae in haereditate anno & die uſucapi olim crediderunt, *Matth.* COLERO *ad c. 4. X. de praeſcr. num. 80.* autore, argumento redituum, ex partibus metallicis, quae pro talibus declarantur, percipiendorum, *Part. III. Conſt. 25.* dotalitium quoque retulerunt, quam ſententiam etiam *Matth.* WESENBECIVS *Part. VI. conſ. 285. num. 55. 56.* defendit: norunt etiam exactionem dotis in rebus mobilibus omnimodo intra annum, in reliquis ſtatim celebrari debere, per *L. un.* §. 7. *C. de R. V. A.* ideoque ſurrogatum, naturam eius, in cuius locum ſurrogatum eſt, ſequi debere, *c. 3. X. ut lit. pend.* iudicarunt. Verum, quandoquidem diverſus eſt titulus, ab ipſis proventibus, hos, mobilibus; illum, ſi in immobili ſit, quemadmodum dotalitium, immobilibus accenſemus, CARPZ. *P. II. Conſt. 3. def. 10. num. 3.* cum & ius ciuile in legatis eo proceſſerit, vt fundo pro alimentis vel annuis praeſtationibus aſſignato, non ſolum uſumfructum, ſed ipſum fundum iure dominii addixerit, *L. 4. pr. L.* 22. §. *1.* π. *de alim. legat.* dotis vero exactionis ille dies potius a

 quo,

quo, quam ad quem dictus, hinc iure ab eorum ſententia diſceſſum fuit. Quemadmodum nec iis aſſentiri poſſumus, qui extra Saxoniam, inſolita demum quadragenaria praeſcriptione, dotis oblationem remouere autumant. HENELIVS *Cap. X. theſ. 24. de dotalit.* Quae enim iuris ſunt in hypothecaria actione, contra debitorem eiusque haeredes competente, quod illa non ante quadrageſimum annum praeſcribatur, *L. 7. §. 1. 2. C. de praeſcr. 40. annor.* quod D. IUSTINIANUS, dando mulieribus in rerum dotalium ſecuritatem pignoris acceſſionem, de iisdem ſpeciatim cavit, *L. 30. C. de iure dot. i. l. 7. §. 4. C. de praeſcr. 30. annor.* ea dotalitio conſtituendo accommodari nequeunt, per ea, quae ex antea dictis in recenti adhuc memoria verſari neceſſe eſt; nam hypotheca iura futura non concernit, ſed ſupponit creditum actu iam conſiſtens, cuius ſecuritati per id proſpicitur. Probabiliora tamen ii docent, qui de iure communi 10. annos inter praeſentes, vicennium inter abſentes, pro termino peremtorio venditant, quia id in vſufructu ſervatur, *L. pen §. 1. C. de vſufr. L. pen. C. de ſeruit. L. 12. C. de praeſcr. longi temp.* uſufructuariam quippe viduam eſſe, ratione dotalitii ſaepius monitum, vereor tamen, ne ius ciuile etiam hanc praeſcriptionem, ad trigeſimum annum protrahat, per verba *L. 16. C. de uſufr. quae etiam, ſi dominium vindicaret, poſſet eum praeſentem vel abſentem excludere.* rei vindicatio enim demum triginta annorum lapſu excluditur, *L. 3. C. de praeſcr. 30. annorum,* quia eſt in rem ſpecialis, *L. 6. π. de R.V.*

§. XIII.

Tutior, ac omnibus reliquis praeferenda eſt ſententia, pluribus recepta, effluxis ſcilicet triginta annis, Saxonis cum additamento, quanquam hoc in praeſcribendo feudo opus non eſſe, SCHRADERVS *de feud. P. V. C. 4. num. 28.* contendat, illationem dotis, ſpemque dotalitii conſtituendi ceſſare atque corruere, nec arctiori nec prolixiori termino circumſcribi,

quae

quae ſententia legum praeſidio non deſtituitur, adeoque ſummo iure a CARPZOVIO *P. II. c. 44. def. 6.* BERLICHIO *P. II. concl. 50. num. 62.* ſummoque PLATZIO *l. c.* §. *109.* adoptata fuit. Quemadmodum enim generalis haec eſt, & tantum non ordinaria praeſcriptio, qua omnes, ſicut in rem ſpeciales, ita de vniuerſitate actiones, quas verboſa etiam quorundam interpretatio, extendere olim extra metas triginta annorum conata, ita praeſcribuntur, vt nemini liceat, vitam cuiuscunque eiusmodi actionis longiorem interpretari, *L. 2. C. de pecun. conſtit. L. 3. C. de praeſcr. 30. annor. L. 1. § 1. C. de annali except. Ital.* in qua poſteriori, Baſilica aliam lectionem ſecuta, vice verborum: *perſonales actiones*, προσκαίρους ἀγωγὰς, id eſt, *temporales actiones* reddiderunt, notante *Ioh.* LEVNCLAVIO *Notatorum Lib. II.* §. *CCX. Theſ. Iur. Rom. Celeberr. Ever.* OTTONIS, *Tom. III. p. 1548.* Ita idem tempus Saxonis terminandis actionibus omnibus iuribusque, definire placuit, *L. R. Lib. I. art. 29.* Eſt haec quoque ipſius iuris feudalis praeſcriptio, qua quilibet ſe tueri poteſt: communis ſcilicet Longobardici, per textus *II. f. 26. § 4. & II. f. 9.* §. *1.* atque Saxonici, ceu apparet *ex Conſt. El. 50. P. II.* qua Sereniſſimus Legislator etiam ad caſum, communi iuris feudalis praeſcriptioni exemtum, eam nihiloſecius quodammodo, ſi ſcilicet cum agnatis res eſt, trahi permittit, conf. CARPZOV. *P. II. Conſt. 4. def. 16.* Docuimus etiam ſupra, ipſas ſpeciatim de dote exactiones intra illud tempus mori, *L. 30. C. de Iur. dot. L. 7.* §. *4. de praeſcr. 30. ann.* Aut ſi forte haereditatis petitione impetrari a vidua dotalitium, cum ſit loco portionis ex haereditate mariti debitae, crederet quisquam, ſicut haec etiam, ultra trigeſimum annum porrigi nequiret, *L. 7. C. de petit. haered.* quanquam non negem, nullius momenti eſſe hanc fictionem, conferatur *Mod.* PISTOR. *P. I. Qu. 19.* Denique vſusfructus loco habitum, eidem ſubiaceret temporis fatali, ſicut omnis ſeruitus, tam perſonarum, quam rerum, COLERVS

Conſil.

Digitized by Google

Conſil. XLI. num. 31. quemadmodum & pronunciauit *Ill.* F. I. L. Menſ. Iun. 1703. teſte *poſtfata venerando Praeſide eorum*, B. MENCKENIO *II. T. I. L. VI. num. 15.* Duplex enim eſt ordinaria Iuris Saxonici praeſcriptio, quarum altera res mobiles, altera immobiles, iura & actiones afficit, illa anno & die, haec triginta annis anno & die decurrit, iuxta allegatum ſaepius Ius Prouinciale. Incipitq; currere hoc fatale a trigeſimo viduitatis die, quod tempus communiter in haereditatibus quietum eſſe debet, ac ſpeciali proviſione Patrum Patriae *P. III. Conſt. 33.* in dotalitio expectandum imperatur, vnde prius non valenti agere, nulla poteſt currere praeſcriptio. Interrumpitur vero haec annorum continuata ſeries, non nuda quadam extraiudiciali interpellatione, ſed ſolenni & coram iudice facta, eiusmodi enim temporalis adquiſitio, hoc quidem modo impedietur, quominus initium capiat, vbi vero cœpta, interruptioni id non ſufficit, ita intelligenda *L. 13. π. pro emt. L. 17. C. de R. V.* idemque ſtatuit WESENBECIVS *P. V. conſ. 207. n. 44.*

§. XIV.

Ante hanc ordinariam, decurſu triginta annorum completam praeſcriptionem, de immunitate ab onere dotalitii conſtituendi, certi ſatis eſſe nequeunt ſucceſſores feudales. Poterunt tamen a longa hac expectatione, & inter ſpem metumque velut trepidatione prius ſe liberare, iudicis implorato auxilio, vt is terminum peremtorium praefigat viduae, intra quem, aut dotem afferat dotalitiumque petat, aut eo effluxo, aeque ac triginta annorum lapſu, praecluſam ſe ſciat. Quanquam enim ad agendum inuitus nemo cogi poſſit, *L. vn. C. vt nemo inuitus* nec ad iudicis officium futuri tractus temporis pertineat, *L. 1. §. 2. π. de vſur.* vidua tamen, non tam ad agendum prouocari, quam ei tantum intentionis ſuae declaratio iniungi debet. Habet enim alternatiuam, feudum, an allodi-

Digitized by Google

lodium velit inquietare, & poteſt omnino, quemadmodum ſuperius latius deduximus,dotem in praeiudicium tertii offerre, quicquid alii in contrarium vrgeant, eam conuentioni in pactis dotalibus initae,non ſatis feciſſe, vid. CARPZOV. *P. II. c. 44. d. 12.* Quod igitur pactis priuatorum effici poteſt, vt feudo adſcribatur praetenſio eius, vel alia portione ſit contenta,nulla ipſi electione conceſſa.*P. III. conſt. 37.* IO. BRVNNEMANN. *Conſil. XLIV. num. 5.* id iudicis officio, deliberandi ſpatium viduae praefigentis, adeoque eam obtorto collo in nullam partem trahentis, multo magis contineri arbitror: neque is,contra iuris fatale propiorem diem dicendo, aliter iudicabit, quam legibus eſt proditum, ineſt enim hoc iudicis officio nobili, vt quicquid pro qualitate rei ipſi videatur, expediat. Quidque aequitati magis eſt conſentaneum? ſi enim de dotalitio actio per integrum tricennium a morte mariti quieſcat, non ſine inſigni poſſeſſorum feudalium moleſtia, ex eo demum tempore libertas eorum in ſeruitutem deducitur, maxime, ſi,quod dubio non eſt exemtum,in praeteritum quoque praetendere vidua quid poſſit. Sique haereditate quauis relicta, creditores defuncti edictali citatione conuocari in diem certum poſſunt, quare ſimultanee inueſtitis, ad ſucceſſionem feudi vocatis, illud denegemus, vt vnam creditricem,de cuius iure ipſis non conſtat, ad agendum aut ſilendum prouocent. Fac enim minores in feudum ſuccedere, aut eſſe haeredes allodiales, nonne vtriusque intereſt? curatorum, res pupillorum ſaluas ac liquidas habere, cum alias tutelae iudicio ipſi teneantur. *L. 1. C. arbitr. tutel.* quod prius non eueniet, quam ſi ſciant, an & quem dotalitii onus ſequatur: id quod ſcire,cuiuslibet, etiam non minoris, intereſt,cum prius ipſi de ſuis facultatibus conſtare certo non poſſit. Quanquam, qui vltimum momentum tricennii expectare velit, interdum, vidua iuris ſui ignara, lucrari poſſit prae altero, prouocando id

Digitized by Google

in animum ipſi reuocante. Habet remedium hoc affinitatem quandam, cum duobus illis remediis prouocatoriis, *ex L. diffamari*, & *L. ſi contendat*, at eorum naturam non ſequitur. Quanquam enim pariter ad perpetuum ſilentium, & ad impetrandam certitudinem de alterius intentione, tendat, ſicut *L. diffamari*, tamen haec ſupponit, alterum gloriari, hinc diffamatione non aliqualiter demonſtrata, quod ſemper haberi hic non poterit, ab ipſo iudice libellus ſtatim reiiciendus, cuius quidem probatione in provocatione ex *L. ſi contendat*, opus non eſt: at cum haec exceptionum temporalium, prouocantis contra prouocati actionem, intendat conſeruationem, agnati vero, contra dotis illationem, nullis facile ſint muniti exceptionibus, illa prorſus ab hoc fine eſt aliena. *P.* HEIGIVS *P. II. Qu. 8. n. 14.* Si tamen praeceſſerit aliqua diffamatio, utique prouocatione *ex L. diffamari*, vtentur, nec obſtabit illis nota CARPZOVII *P. I. C. 7. def. 30. ex L. diff.* non poſſe agi aduerſus creditorem, debitum in diem praetendentem, antequam dies venerit, alia enim eſt ratio debiti conditionalis, in quo non prius actio ſubſiſtit, quam dies ceſſerit & venerit, *L. 11. §. 5. π. de recept. arbitr. L. 213. de V. S.* alia, poteſtatis agendi, certo numero annorum durantis, alias enim in nulla actione prouocari ex hac lege poſſet, cum nulla actio ſtatim praeſcribatur.

§. XV

Illa denique quaeſtio, an viduae offerenti ex interuallo dotem cum vſuris, retro dotalitium ſoluatur, an demum a die conſtituti, vel dotis ſolutae? quantum ſcio, a nemine deciſa, nec dubio caret. Pro priore enim aſſertione ſtare videtur, 1) quod ſit dotalitium ius viduae, ipſaque viduitas terminum a quo conſtituat, ea vero talis fuerit, licet vigeſimo demum anno poſt mortem mariti, priuilegium viduitatis ſuae alleget. 2) viduam dotem cum vſuris offerre teneri, adeoque ſimultanee inueſtitis nihil decedere, & videri, vſuras in compenſationem

vſura-

Digitized by Google

vſurarum dari potius. 3) ſi non retro ſolueretur, agnati potius, quorum tamen in hoc duriorem conditionem eſſe debere, vndique manifeſtum eſt, lucrarentur, adquirendo non modo dotis vſuras a vidua ſolutas, ſed& retinendo duplicatas, ob donationem propter nuptias debitas. viduam vero 4) in illud tempus nihil plane, neque de ſua dote, neque de dotalitio, percepiſſe. In contrarium ex adverſo, argumentis aeque grauibus, iri poteſt: nam 1) dotalitium ideo ex feudo eſt conſtitutum, quia verſio in feudum requiritur, qua non facta, contrarii probatio agnatis datur, H. PISTOR. *L. I. Q. IV. n. 15.* eaque verſio debuit eſſe antecedens, *Sim.* PISTOR. *conſ. 20.* CARPZ. *P. II. c. 44. d. 9.* adeoque 2) vſuras non ideo vna offert vidua, vt exinde plus ad agnatos perueniat, ſed, ne ex mora ſua damnum ſentiant, & reddit quaſi, quod contra iuris rationem percepit, ſicut in collatione dotis, filia quoque, quae moram ſoluendo fecit, vſuras præſtat, *L. 8. §. 1. ff. de collat. dot.* aliasque, non ſolutis vſuris, dos plane non eſſet, iuxta regulam, quale eſt cum petitur, tale dari poſtea debet, *L. 2. ff. de vſuris.* cum 3) ſi, quod poteſt, dotem tantum repetat, neque vſuras accipiat, ſed percepta in feudo reſideant; adeoque petens dotalitium, agnatis denegabit, quod dote potius ſoluta, ſicut de iure fieri debuiſſet, iis adimere nequiviſſet. 4) in annuis praeſtationibus plura ſunt, nec ſemel tantum, ſed ſingulis annis dies ceſſit. *L. 4. ff. de ann. leg. L. 12. pr. quando dies legat.* accedit. 5) dotis ſolutionem eſſe terminum a quo dotalitii conſtituendi, vt, quanto minus ſoluit, tanto minus conſequatur, *Aut. ſed quæ nihil C. de pact. conuent.* quod praeiudicio *Scabinatus Lipſ. Menſ. Iun. 1596.* in cauſa viduae a *Maltis* pronunciato: ſo wären gedachte Lehnsfolger, ſo bald die Auszahlung wircklich erfolget, euch dargegen euer Einbringen landüblich Gebrauch nach zu beleibdingen, confirmat. PHILIP. *ad Dec. El. LV. obſ. 2. num. 10.* denique 6) vidua donationem propter nuptias lucratur, quae vera eſt ratio, cur dotis ſoluat vſuras, quod ni eſſet, neque his obſtringeretur, *Avth. dos data C. de don. propt. nupt.* Ita in vtramque partem probabilibus argumentis diſceptari poteſt, poſterior tamen nobis veroſimilior eſſe videtur.

§. XVI

§. XVI.

Illa ergo omnia, quae hactenus expoſuimus, obſtaculo ſunt viduae, illationem dotis in mortis tempus dilatam, tentanti, dotisque conſtitutionem vrgenti. Quae, vbi exiſtunt, nec pactis, quibus omnia immutari poſſunt, aliter prouiſum, nullo modo audienda vidua eſt, in tantum, vt, ſi contingeret, ipſos ſucceſſores feudales, hunc eorum effectum ignorare, aut eadem allegare per ignauiam ſuperſediſſe, officio nihilominus iudicis, eorundem ratio habenda, vt is nihilominus a limine iudicii viduam repellat, ſimultanee inueſtitis nihil licet monentibus: ea enim, quae ſunt iuris & conſuetudinis, in b. f. iudiciis officio iudicis venire debent, *L. 31. §. 20. π. de aedilit. ed.* Omnibus quippe hactenus in medium productis, ipſo iure a dotalitii conſtituendi onere tuti ſunt, non ope demum exceptionis: vbi autem actio ipſo iure ſublata, iudex actorem, tanquam eum, qui ſine actione in iudicio experiri velit, ex officio repellet, ſi ipſi ex confeſſis partium, vel aliunde ex actis & probatis de eo conſtet, NIC. BOER. *Dec. CCCXLIV. n. 5.* MOLLER. *P. I. Conſt. 25. n. 6.* Quod intuitu poſterioris impedimenti, praeſcriptionis ſcilicet, quae ipſo iure actionem perimit, *L. 3. C. de praeſcr. 30. annor.* ſpeciali legis Saxonicae prouiſione, *P. I. c. 25.* cautum, qua non modo iudicis arbitrio relinquitur, an eandem curare velit, ſed is quoque ad hoc adſtringitur, MOLLER. *l. c. num. 4.* quod & praeiudicio firmarunt Dnn. Scabini in cauſa B. S. contra H. V. M. Iul. 1623. apud CARPZOV. *ad hanc conſtit. def. 1.* In Saxonia Electorali illud, ſicut olim iam, ita nunc eo magis generaliter, in omnibus cauſis, actione ipſo iure non ſubſiſtente, ſeruabitur, iuxta *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 3.* wäre das Libell alſo beſchaffen, daß es auf keine Weiſe zu ſalviren, ſo ſoll daſſelbe alſofort von dem iudice ex officio verworffen werden. Nec quaeſtio illa, an iudex potius ſecundum conſcientiam, quam acta & probata tantum procedere debeat? in qua vulgo poſterius aſſeritur, huic impedimento eſt, illa enim concernit iura partium, quae, ſi ipſae ignorare velint, nec iudex noſſe debet: hic vero iura actionum ſpectanda, quae ad iudicium formandum, tanquam fundamentum totius proceſſus pertinent, conf. CARPZOV. *Proceſſ. Tit. VI. art. I. num. 35.*

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE